

Komt er een einde aan de nationale strafvervolgung van internationale misdrijven?

Citation for published version (APA):

Klip, A. H. (2002). Komt er een einde aan de nationale strafvervolgung van internationale misdrijven? In *Iets Bijzonders, Liber amicorum voor Mischa Wladimroff* (pp. 263-279).

Document status and date:

Published: 01/01/2002

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Komt er een eind aan de nationale strafvervolgning van internationale misdrijven?, in: Iets Bijzonders, Liber amicorum voor Mischa Wladimiroff, Den Haag 2002, p.263-279.

Komt er een eind aan de nationale strafvervolgning van internationale misdrijven?

*André Klip**

Inleiding

De strafvervolgning van internationale misdrijven staat onder druk. Dit staat in scherp contrast met de toegenomen aandacht voor de vervolging van hen die de zwaarste misdrijven plegen die in de internationale rechtsorde bestaan. Politiek wordt weliswaar openlijk beleden dat er geen pardon zal zijn voor hen die verantwoordelijkheid dragen voor genocide, misdrijven tegen de menselijkheid, oorlogsmisdrijven en foltering, maar de praktijk bleek tot dusver nogal weerbarstig en weinig faciliterend voor nationale autoriteiten die pogen internationale misdrijven te vervolgen.¹ Waar de Nederlandse wetgeving alle ruimte liet tot vervolging, die overigens nauwelijks werd benut,² maakt aanstaande wetgeving tot dusver een drastisch einde aan de mogelijkheid voor vervolging. In dit opstel concentreer ik me op beletselen voor een effectieve strafvervolgning van internationale misdrijven (extraterritoriale rechtsmacht en extraterritoriale strafvordering). In dat verband zal ik me in het bijzonder richten op de implicaties van het Conceptontwerp van de Wet Internationale Misdrijven,³ alsmede de betekenis die de uitspraak van de Hoge Raad in de Bouterse-zaak (decembermoorden) en de uitspraak van het Internationaal Gerechtshof in de zaak Congo-België hebben voor deze nieuwe wet. Ik sluit af met enkele sombere toekomstverwachtingen.

Universele rechtsmacht en het Internationaal Gerechtshof

In 2000 bracht Congo voor het Internationaal Gerechtshof een klacht in tegen België nadat een Belgische onderzoeksrechter een aanhoudingsbevel had uitgevaardigd tegen de minister van Buitenlandse Zaken van Congo, op verdenking van verschillende ernstige inbreuken op het internationaal humanitair recht. Op 14 februari 2002 behaalde Congo een glorieuze overwinning op de voormalige kolonisator en stelde het Hof vast dat de uitvaardiging en

* Prof. mr. A.H. Klip is hoogleraar Grensoverschrijdende aspecten van het strafrecht aan de Universiteit Maastricht en universitair hoofddocent strafrecht aan de Universiteit Utrecht

¹ Zie P. Schimmelpenninck van der Oije, *A Surinam Crime Before a Dutch Court: Post-Colonial Injustice or Universal Jurisdiction?*, 14 Leiden Journal of International Law 2001, p. 458.

² Zie R. Wolfrum, *The Decentralized Prosecution of International Offences through National Courts*, in: Yoram Dinstein en Mala Tabory (eds.) *War Crimes in International Law*, The Hague 1996, pp. 233-249.

³ Helaas kon ik me slechts baseren op een concept van 5 oktober 2001 getiteld "Regels met betrekking tot de strafbaarheid van oorlogsmisdrijven, misdrijven tegen de menselijkheid, foltering en genocide en de rechtsmacht van de Nederlandse rechter te dien aanzien." Bij het afsluiten van de kopij was het wetsontwerp nog niet bij de kamer aanhangig gemaakt.

circulatie van het aanhoudingsbevel een schending van de immuniteit van de betrokkene betekende en dat België het gewraakte bevel diende in te trekken.⁴

Al hoewel het Hof formeel zich nauwelijks uitspreekt over de vraag of België op grond van het volkenrecht universele rechtsmacht mocht claimen,⁵ bevat de uitspraak tussen de regels door veel opmerkingen over dit thema.⁶ Het Hof gaat zelfs zover dat het zich uitspreekt over de immuniteitenkwesitie, aannemende dat België “had jurisdiction under international law to issue and circulate the arrest warrant.”⁷ Doordat het Hof de toelaatbaarheid van universele rechtsmacht in casu niet heeft beslist, heeft zijn oordeel dat een aanhoudingsbevel tegen Ministers van Buitenlandse Zaken ontoelaatbaar is betrekking op alle strafvervolgingen, ongeacht op welk rechtsmachtsbeginsel deze zijn gestoeld.

Het Hof ziet vijf⁸ situaties waarin rechtsmacht niet onderhevig is aan immuniteiten:

1. betrokkene kan in eigen land worden vervolgd;
2. betrokkene kan elders worden vervolgd als de zendstaat de immuniteit opheft;
3. indien de betrokkene uit functie is, geniet hij geen immuniteit meer voor daden gepleegd voor of na zijn ambtstermijn;⁹
4. indien de betrokkene uit functie is, geniet hij geen immuniteit voor daden gepleegd “in a private capacity” tijdens zijn ambtstermijn;
5. betrokkene kan worden vervolgd voor internationale strafhoven.¹⁰

Deze beperkte ruimte voor de uitoefening van rechtsmacht komt neer op een *de facto* immuniteit, zoals Van den Wyngaert stelt.¹¹ Immers zijn de categoriën 1 en 2 slechts hypothetisch en zeer waarschijnlijk afhankelijk van een nieuw bewind. Dat kan bij de wat meer dubieuze regimes ook gelden voor de derde en vierde categorie. Bij de vierde speelt bovendien nog de vraag wat als “private capacity” moet worden aangemerkt. Het lijkt te betekenen dat het Hof niet uitsluit dat het plegen van internationale misdrijven tot de officiële taken van de regering moet worden aangemerkt en aldus een immuniteit dient te gelden. Wat de vijfde categorie betreft, de bestaande internationale strafhoven voor Rwanda en het voormalige Joegoslavië hebben slechts voor die twee landen betekenis. Het

⁴ International Court of Justice, Judgment 14 February 2002, Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium), Separate Opinion President Guillaume, Dissenting Opinion Judge Oda, Declaration Judge Ranjeva, Separate Opinion Judge Koroma, Joint Separate Opinion Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, Separate Opinion Judge Rezek, Dissenting Opinion Judge Al-Khasawneh, Separate Opinion Judge *ad hoc* Bula-Bula, Dissenting Opinion Judge *ad hoc* Van den Wyngaert.

⁵ Ik laat de theoretische rechtvaardiging voor universele rechtsmacht hier onbesproken. Zie daarvoor de bijdrage van Bert Swart in deze bundel; Voorts M. Cherif Bassiouni, Universal Jurisdiction for International Crimes, 42 Virginia Journal of International Law 2001, pp. 96-108.

⁶ Op procedurele gronden is het Hof niet aan de behandeling van universele rechtsmacht toegekomen. Het is natuurlijk louter speculatief waartoe het had kunnen leiden. In elk geval is zeker dat het Hof sterk verdeeld was over universele rechtsmacht. De Separate Opinion President Guillaume, de Joint Separate Opinion Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal en de Dissenting Opinion Judge *ad hoc* Van den Wyngaert tonen dat de rechters het er al niet over eens zijn wat universele rechtsmacht is.

⁷ Zie par. 46. Terecht wijzen de Joint Separate Opinion Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal en de Dissenting Opinion Judge *ad hoc* Van den Wyngaert op de zwakte in deze redenering. Immers als het Hof de vragen in de logische volgorde zou hebben beantwoord, was het wellicht niet toegekomen aan de immuniteit.

⁸ Het Hof ziet de categoriën 3 en 4 als één categorie.

⁹ Op dit punt spreekt het Hof zichzelf tegen als het in par. 76 stelt dat ondanks het feit dat Yerodia geen minister van Buitenlandse Zaken meer is, het aanhoudingsbevel “unlawful” blijft.

¹⁰ Zie par. 61.

¹¹ Zie Dissenting Opinion, par. 85.

toekomstige Internationaal Strafhof kan zich slechts uitspreken over toekomstige feiten en zal nauwelijks tot berechting kunnen overgaan omdat staten in elke fase van het opsporingsonderzoek en het strafproces belemmeringen kunnen opwerpen die het effectief functioneren van het strafhof zo goed als onmogelijk zullen maken. Ten aanzien van deze laatste categorie zwijgt het Hof bovendien over de betekenis van het complementariteitsbeginsel, dat de eerste taak van strafvervolgning legt bij de staten. Hoe is zo'n verdragsrechtelijke verplichting te rijmen met het oordeel van het Hof? Waarom zou het zo zijn, zoals het Hof stelt, dat verplichtingen tot vervolging van internationale misdrijven van deze orde "in no way affects immunities under customary international law."? Ik kom hier later op terug.

Het Hof heeft zijn pijlen gericht op de universele rechtsmacht. Volkenrechtelijke bezwaren kunnen echter evenzeer bestaan tegen op andere rechtsmachtbeginselen gestoelde extraterritoriale rechtsmacht. Tenzij het volkenrecht voor wat betreft de toelaatbaarheid verschil zou maken tussen rechtsmachtbeginselen. Vereist de uitoefening van universele rechtsmacht de aanwezigheid van de verdachte op je eigen grondgebied? Deze vraag is door het Internationaal Gerechtshof niet beantwoord.¹² In de internationaal-strafrechtelijke literatuur is de vantoepassingverklaring van het universaliteitsbeginsel bij de onderhavige delicten echter over het algemeen onomstreden.¹³

Nederlandse extraterritoriale rechtsmacht en de Hoge Raad

Eind 2001 heeft de Hoge Raad bevestigd dat onafhankelijk van de volkenrechtelijke toelaatbaarheid naar Nederlands recht een strafbaarstelling en rechtsmachtsbasis te vinden dienen te zijn in een formele wet.¹⁴ De Hoge Raad bepaalde in zijn beoordeling van het vijfde middel in de zaak Bouterse met een beroep op de wetsgeschiedenis van andere verdragen en hun uitvoeringswetten dat art. 5 van de Uitvoeringswet Folteringverdrag vereist dat de verdachte in Nederland dient te zijn, opdat Nederland rechtsmacht heeft, of dat er een ander in het "Verdrag genoemd aanknopingspunt voor de vestiging van rechtsmacht aanwezig is."¹⁵ De Hoge Raad heeft hier de afwijkende wetsgeschiedenis van de Uitvoeringswet Folteringverdrag miskend. De wetgever heeft juist beoogd af te wijken van waartoe het verdrag verplicht om bij uitzondering in dit geval een "onbeperkt universaliteitsbeginsel" van toepassing te verklaren.¹⁶ Om die reden vormt de verwijzing naar andere verdragen waarbij geen ongeclausuleerd universaliteitsbeginsel werd ingevoerd geen argument van

¹² Zie Joint Separate Opinion Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, par. 53-58.

¹³ Zie Kathrin Bremer, *Nationale Strafverfolgung internationaler Verbrechen gegen das humanitäre Völkerrecht*, Schriften zum Europa- und Völkerrecht und zur Rechtsvergleichung, Band 3, Frankfurt am Main 1999, pp. 123-132; Bassiouni, pp. 81-162; B. Swart en A. Klip, *International Criminal Law in the Netherlands*, Freiburg im Breisgau 1997, pp. 62-65.

¹⁴ Zie ook al BRvC, 17 februari 1947, NJ 1947, 87.

¹⁵ HR 18 september 2001, LJN: AB1471, overweging 8.5. Opmerkelijk is dat de Duitse hoogste rechter het bestaan van een aanknopingspunt met Duitsland oorspronkelijk als eis stelde maar deze heeft laten vallen. Zie BGH, Urt. v. 21.2.2001 - 3 StR (OLG Düsseldorf), NStZ 2001, p. 658.

¹⁶ Kamerstukken II, 1986-1987, 20042, nr. 3, pp. 5-6. Zie ook het antwoord dat de Nederlandse delegatie gaf op vragen van het Anti-Foltercomité, CAT/ C/ SR.47, par. 77, p. 14. De reden om ongeclausuleerde universaliteit in te voeren was gelegen in de opvatting van de Nederlandse regering dat zij het passief nationaliteitsbeginsel ongelukkig geredigeerd achtte, zie Kamerstukken II, 1986-1987, 19617 (R 1312), nr. 8, p. 5.

enig gewicht.¹⁷ In dat verband is ook het Tweede periodieke rapport van de Nederlandse regering aan het Anti-Foltercomité van belang: "A few members of the Committee were under the impression that the Netherlands had limited the exercise of jurisdiction. This is not the case. Its recognition of the principle of universal jurisdiction covers de facto all possible connecting factors for jurisdiction, i.e. including the nationality of the victim. Incorporation of the provision in article 5, paragraph 1 (c), was therefore superfluous since Dutch criminal law is also applicable – pursuant to the Act implementing the Convention – to any person who commits torture or procures the commission of torture outside the Netherlands."¹⁸

De Hoge Raad leest de verplichting om *tenminste* rechtsmacht van een bepaalde omvang te vestigen als een verplichting *geen uitgebreidere* rechtsmacht te *mogen vestigen*.¹⁹ Advocaat-Generaal Keijzer heeft de aanwezigheid van de verdachte niet als rechtsmachtvoorwaarde aangemerkt. Dit standpunt komt mij juist voor. Zo stelt Keijzer: "Aan deze zienswijze is het voordeel verbonden dat buiten twijfel blijft dat, ook indien de verdachte zich niet in Nederland bevindt, wel opsporingsactiviteiten kunnen worden verricht."²⁰

Rechtsmacht in het Concept Wet Internationale Misdrijven (Concept WIM)

Art. 1a Concept WIM verklaart in aanvulling op de bepalingen over rechtsmacht van het Wetboek van Strafrecht een drietal rechtsmachtbepalingen specifiek van toepassing. Zowel afzonderlijk als ook gezamenlijk moeten deze bepalingen als de doodsteek voor een effectieve handhaving van de onderhavige wet worden beschouwd. Over het overgrote deel van de misdrijven uit deze wet zal Nederland geen rechtsmacht hebben.

De in art. 1a onder a Concept WIM genoemde voorwaarde van aanwezigheid op Nederlands grondgebied betekent dat Nederland slechts rechtsmacht heeft indien de verdachte na begaan van het strafbaar feit naar Nederland komt.²¹ Deze voorwaarde komt eveneens voor bij verschillende misdrijven die in art. 4 Sr zijn opgesomd.²² Van deze bepaling mag, op zijn zachtst gezegd, niet een al te grote werklast verwacht worden. Voorzover ik heb kunnen nagaan is voor de genoemde misdrijven in art. 4 één zaak in Nederland aanhangig gemaakt.²³ Dit heeft er mee te maken dat Nederlandse rechtsmacht afhankelijk wordt gesteld

¹⁷ R. van Elst, *Universele rechtsmacht over foltering: Bouterse en de decembermoorden*, in: NJCM-bulletin 2002, p. 217. Zie ook A.H. Klip, *Strafrechtelijke reactie op ernstige schendingen van mensenrechten in het buitenland*, in: C.H. Brants et al, *Er is meer*, opstellen over mensenrechten in internationaal en nationaal perspectief, Utrecht 1996, pp. 95-98.

¹⁸ Tweede periodieke rapport van de Nederlandse regering aan het Anti-Foltercomité van 14 april 1994, CAT/C/25/Add.1, par. 43, pp. 11-12.

¹⁹ Ook AG Keijzer ging in zijn bespreking van het derde middel ervan uit dat art. 5 van de wet machtigt tot vestiging van universele jurisdictie, zie par. 63 Conclusie.

²⁰ Zie par. 141 Conclusie AG Keijzer. Zie ook Bruce Broomhall, *Towards the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes Under International Law*, 35 New England Law Review 2001, p. 419: "It would be preferable to enable authorities to open an investigation of a suspect absent from the investigating state's territory, with the aim of requesting extradition. (...)."

²¹ Verdachten die het misdrijf in Nederland begaan zijn reeds op de voet van art. 2 Sr vervolgbaar.

²² Zie onder sub 7° a, b, c en d, sub 8°, sub 13°, sub 14°.

²³ Het betrof een vliegtuigkaper die met een gekaapt vliegtuig op Schiphol landde. Zie Rb Haarlem, 6 juni 1974, 74 International Law Reports 1987, p. 162 en 6 Netherlands Yearbook of International Law 1975, p. 370. Een ander voorbeeld betreft de aankomst in 2000 van de twee Libische verdachten van de aanslag boven Lockerbie. Toen zij voet zetten op Nederlandse bodem, kwam de sluimerende Nederlandse rechtsmacht tot leven. Deze was echter reeds bij voorbaat ten faveure van de Schotse rechter in Nederland afgestaan. Zie A.H. Klip en M. Mackarel, *Het Lockerbie-proces, een Schots Hof in Nederland*, NJB 2000, pp. 445-451.

van het handelen van de verdachte. De verdachte zelf bepaalt of Nederland bevoegd is hem te vervolgen. Slechts zeer onnadenkende verdachten zullen zich dan nog naar Nederland wagen. Voorts houdt het criterium geen rekening met de vraag welke staat het meest geschikt zou zijn om de vervolging daadwerkelijk ter hand te nemen. Andere staten kunnen over een veel betere bewijspositie beschikken. Ook het omgekeerde is het geval. Veel bewijs, bijvoorbeeld in de vorm van vluchtelingen-getuigen is in Nederland, maar Nederland kan geen uitlevering vragen omdat rechtsmacht ontbreekt.

Ten onrechte wordt aldus een omstandigheid die relevant is voor de vraag of vervolging in Nederland opportuun is geformuleerd als rechtsmachtvoorwaarde. Dit heeft catastrofale gevolgen voor de mogelijkheid rechtsmacht uit te oefenen. Nederland zal bij aankomst van een potentiële verdachte niet over een informatiepositie kunnen beschikken die het mogelijk maakt beslissingen rond vervolging te nemen. Sterker nog, aangezien de aanwezigheid van de verdachte voorwaarde is voor rechtsmacht, zal geen opsporingsactiviteit kunnen plaatsgrijpen. Zolang de verdachte niet in Nederland is, heeft Nederland geen bevoegdheid over het feit en vereist het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel dat geen opsporingshandelingen plaatsvinden. Het ontbreekt feitelijk aan gegevens om beslissingen te nemen die er voor zorgen dat Nederlandse rechtsmacht behouden blijft. Aanhouding en inverzekeringstelling van de verdachte is een absolute noodzaak. Immers, de verdachte heeft het zelf in de hand om weer onder Nederlandse rechtsmacht uit te komen door eenvoudigweg het land weer te verlaten.²⁴ Zodra hij het land uit is vervalt elke grondslag voor Nederlandse opsporingsactiviteit. De enige andere zaak die ik heb kunnen traceren waarin dit rechtsmachtbeginsel van toepassing was, was de zaak Pinochet uit 1994. Het OM, onvoorbereid geconfronteerd met de aanwezigheid van Pinochet in Nederland, had geen enkel inzicht in de vraag waarvan Pinochet nu zou kunnen worden verdacht, of Nederland daarover rechtsmacht had en of er sprake was van enige bewijspositie. Toen na vertrek van Pinochet uit Nederland een art. 12 Sv-procedure werd ingesteld, kon het Hof Amsterdam met recht zeggen dat, mede gezien de afwezigheid van de verdachte, vervolging niet opportuun was.²⁵ Dit laatste toont mijns inziens dat de vraag van aanwezigheid van de verdachte in de Pinochet-beslissing daar lag waar zij hoorde, namelijk als vraag van opportuniteit. Juist bij internationale misdrijven is het onwenselijk dat procedures bij verstek worden gevoerd.

De in art. 1a onder b Concept WIM genoemde voorwaarde vormt een toepassing van het passieve nationaliteitsbeginsel, zoals dit momenteel ook reeds is terug te vinden in de Wet Oorlogsstrafrecht en de Uitvoeringswet Folteringverdrag. Mij is geen strafzaak bekend waarin dit beginsel de grondslag voor een vervolging vormde. Dat is ook niet vreemd als men bedenkt dat de meeste Nederlanders zich nog steeds in Nederland bevinden. Vervolging op grond van dit beginsel zal (naar we mogen hopen) een rariteit zijn.

De in art. 1a onder c Concept WIM genoemde voorwaarde voegt zo goed als niets toe aan dat wat reeds bereikt kan worden met art. 5 Sr. In dat artikel is reeds bepaald dat de rechtsmacht zich eveneens uitstrekt over een Nederland die in buitenland een misdrijf begaat. Hetzelfde wordt gedekt door het voorgestelde art. 1a, lid 1 onder c Concept WIM.

²⁴ Zie voorts A.H.J. Swart, *De berechting van internationale misdrijven*, Utrecht 1996, p. 24; A.H. Klip en A.H.J. Swart, *Uitsluiting en strafvervolgning van asielzoekers verdacht van internationale misdrijven en het schenden van mensenrechten*, in: *Ongebogen recht*, Opstellen aangeboden aan prof. dr. H. Meijers, SDU Den Haag 1998, pp. 159-173.

²⁵ Hof Amsterdam, Beschikking van 4 januari 1995, rekestnummer 578/94. Zie voorts C. Ingelse en H. van der Wilt, *De Zaak Pinochet. Over universele jurisdictie en Hollandse benepenheid*, in: *NJB* 1996, pp. 280-285.

Het enige verschil bestaat erin dat de Concept WIM, anders het Sr, geen voorwaarde van dubbele strafbaarheid stelt. Van dat laatste zou echter bij rechtsmacht op art. 5 verwacht mogen worden dat dit in de praktijk geen probleem oplevert, omdat de onderhavige delicten over de gehele wereld strafbaar zijn gesteld. Verondersteld mag derhalve worden dat de strafbaarheid op de locus delicti gegeven is.

Ten onrechte wordt in de toelichting op art. 1a Concept WIM gesteld dat het zou gaan om universele rechtsmacht, die "zeer ruim" is. Voorzover de rechtsmachtbepalingen universeel van karakter zijn, zijn zij sterk geclausuleerd. Ik heb net betoogd dat de voorgestelde rechtsmacht als uiterst beperkt moet worden aangemerkt. Weliswaar geeft de regering een juiste definitie van universele rechtsmacht, maar zij volgt haar niet.²⁶ Waar de regering haar aannahme op baseert dat ongeclausuleerde universele rechtsmacht slechts toelaatbaar is voorzover het volkenrecht daartoe machtigt, heeft zij niet aangegeven. Staten hebben in de afgelopen eeuwen delicten op tal van delicten extraterritoriale rechtsmacht gehad, zonder dat daartegen volkenrechtelijk bezwaar is gemaakt. Als argument wordt de aloude vrees voor positieve rechtsmachtconflicten van stal gehaald.²⁷ Dit moet worden gezien als een eufisme voor vrees voor enige taak terzake. Dergelijke rechtsmachtconflicten komen zeer zelden voor en zijn vrijwel uitsluitend academisch interessant.²⁸

Immunititeiten ten aanzien van internationale misdrijven

Het vraagstuk van immunititeiten kent twee belangrijke aspecten. Eén dat meer volkenrechtelijk wordt ingevuld en één dat meer materieelstrafrechtelijk wordt ingevuld. Het Internationaal Gerechtshof heeft zich beperkt tot het eerste aspect en het tweede genegeerd.²⁹ Het heeft eenzijdig gekeken naar de verplichtingen die uit het internationaal recht voortvloeien inzake de erkenning van immunititeiten, zonder daarbij in aanmerking te nemen welke verplichtingen het internationaal recht oplegt met het oog op de berechting van internationale misdrijven. Het is tekenend voor deze eenzijdige benadering dat het Hof zijn eigen uitspraken in de Barcelona Traction zaak en in de Genocide-zaak niet eens noemt.³⁰ Had het niet voor de hand gelegen de beroemde passages uit die zaken eens aan de orde te stellen om zo helderheid te scheppen over de vraag wat een staat op het grondgebied van een andere staat vermag? Hetzelfde geldt voor de betekenis van vele resoluties van de

²⁶ Concept WIM Memorie van Toelichting, par. 3 rechtsmacht.

²⁷ Concept WIM Memorie van Toelichting, par. 3a. Bij de goedkeuring van het Statuut voor het Internationaal Strafhof stelde de regering in de Eerste Kamer nog dat overlappende rechtsmacht "in het licht van mogelijke overbelasting van het Strafhof kan dit zelfs positief worden gewaardeerd." Kamerstukken I, 2000-2001, 27484 (R 1669), nr. 237b, p. 19.

²⁸ Het leek er even op dat Nederland en Suriname zo'n conflict hadden ten aanzien van de decembermoorden. De afloop is bekend. Mij zijn geen gevallen bekend van positieve rechtsmachtconflicten terzake van internationale misdrijven.

²⁹ Zie par. 59 waar het stelt dat immunititeiten "remain opposable before the courts of a foreign State, even where those courts exercise such a jurisdiction under these conventions." Dat is merkwaardig omdat het niet verklaart waarom de bijzondere regel (strafvervolging voor een beperkt aantal delicten) niet zou voorgaan op de algemene regel (geen strafvervolging). Van den Wyngaert breekt daarover terecht de staf, zie Dissenting Opinion, par. 28.

³⁰ Zie ICJ, Judgement 5 February 1970, Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), ICJ Reports 1970, p. 4, par. 34 en 91. Zie ook International Court of Justice, 11 July 1996, Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, par. 31: "The Court notes that the obligation each State thus has to prevent and to punish the crime of genocide is not territorially limited by the Convention."

Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, waarin wordt opgeroepen tot vervolging en berechting.³¹

Vanuit materieelrechtelijk perspectief kan de vraag worden gesteld of voor immuniteiten nog wel plaats is, indien de delictsomschrijving zo is gekozen dat zij zich richt tot hen die verantwoordelijkheid dragen in de hoogste rangen van het staatsapparaat.³² Bij een delict als misdrijf tegen de menselijkheid speelt een bepaalde “policy” een rol, met andere woorden, de delictsomschrijving is tevens toegesneden op de beleidsmatige rol van de verdachten. Het delict foltering is in zijn geheel toegesneden op overheidsdienaren. De oorlogsmisdrijven vestigen een bijzondere aansprakelijkheid voor leidinggevend en bevelhebbers. Bij deze stand van zaken kan niet anders dan worden geconcludeerd dat is bedoeld de hoogsten in rang strafrechtelijk aansprakelijk te stellen. In de Pinochetzaak voor het House of Lords stelde Lord Brown-Wilkinson dan ook: “Yet, if the former head of State has immunity, the man most responsible will escape liability while his inferiors (the chiefs of police, junior army officers) who carried out his orders will be liable. I find it impossible to accept that this was the intention.”³³

De verdragen die de strafbaarstelling van internationale misdrijven inhouden bevatten positieve verplichtingen: een verplichting tot strafbaarstelling, alsmede een verplichting tot vestiging van rechtsmacht. Over de negatieve verplichting: om af te zien van de vervolging van bepaalde verdachten vanwege hun officiële status, zwijgen deze verdragen. Moet dit nu als bewijs worden aangemerkt dat immuniteiten dus niet bestaan of juist van het feit dat ze wel bestaan? Bij uitleveringsverdragen was traditioneel de onaantastbaarheid van immuniteiten zo vanzelfsprekend dat deze niet in de tekst behoeften te worden opgenomen. Bij rechtshulpverdragen kan de afwezigheid van enige bepaling over immuniteiten worden verklaard doordat deze verdragen in ruime mate voorzien in weigeringsgronden. Aldus kan bijvoorbeeld, op soevereiniteitsoverwegingen worden afgezien van het geven van rechtshulp.

Waar het internationaal strafrecht meer en meer tendeert naar het individualiseren van daders van internationale misdrijven en derhalve de daden los ziet van het staatsverband waarin zij opereren, grijpt het Internationaal Gerechtshof terug op een traditioneel en formeel volkenrechtelijk standpunt.³⁴ Ondanks het feit dat verdachten belangrijke regeringsfunctie bekleedden, staan voor het ICTY en ICTR niet de betreffende landen terecht

³¹ Ik verwijs voor de opsomming van resoluties bij Swart. Zie A.H.J. Swart, *De berechting van internationale misdrijven*, Utrecht 1996, pp. 13-26.

³² Zie Joint Separate Opinion Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, par. 74-75. Zie Manfred Mohr, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit und Staatenverantwortlichkeit für internationale Verbrechen – Wechselwirkung statt Konfusion*, in: Gerd Hankel/ Gerhard Stuby (Hg.), *Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen*, Hamburg 1995, p. 411; R. v. Bow St. Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3), 24 March 1999, 2 WLR 827 (H.L. (E) 1999). Zie ook Lord Millet in de Pinochetzaak: “The definition of torture, both in the Convention and section 134, is in my opinion entirely inconsistent with the existence of a plea of immunity *ratione materiae*. The offences can be committed *only* by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. The official or governmental nature of the act, which forms the basis of the immunity, is an essential ingredient of the offence. No rational system of criminal justice can allow an immunity which is co-extensive with the offence.”; Voorts Lord Phillips of Worth Matravers: “Once extra-territorial jurisdiction is established it makes no sense to exclude from it acts done in an official capacity.”

³³ House of Lords, Pinochet-zaak, zie vorige noot.

³⁴ Zie in het bijzonder de Separate Opinion van President Guillaume, die van mening is dat het strafrecht steeds nationaal is en zich binnen de eigen grenzen dient af te spelen.

maar individuele verdachten. Door de nadruk zo sterk te leggen op Yerodia's functie in dienst van de staat, miskent het Hof dat het internationaal strafrecht verantwoordelijkheden voor individuen in het leven roept. De act-of-state doctrine, die traditioneel ambtsdragers beschermde indien zij handelden binnen hun officiële functie is in het internationaal strafrecht niet langer meer van toepassing.³⁵ Daarbij is het niet relevant of de berechting plaatsvindt voor een internationale of een nationale strafrechter, maar dat het gaat om *internationale* misdrijven.³⁶ Om die reden is universele rechtsmacht is in verdragen dan ook beperkt tot bepaalde misdrijven.

Het is daarom teleurstellend dat het Internationaal Gerechtshof (integenstelling tot bijvoorbeeld de House of Lords) geen aanleiding zag voor wat betreft de immuniteit voor strafrechtelijke vervolging onderscheid te maken naar de vraag voor welke delicten zulks geldt en ook de vraag van het temporele karakter van de bescherming van immuniteiten niet onderscheidde. In zijn ogen maakt het geen verschil of het gaat om een parkeerovertreding of een misdrijf tegen de menselijkheid. Het komt me voor dat dit over een kam scheren van alle strafbare feiten, ongeacht hun status als internationaal misdrijf of nationaal misdrijf, de verschillen geen recht doet.³⁷ Het Hof heeft noch uit de statenpraktijk, noch uit de statuten voor internationale straffoven kunnen afleiden dat "there exists under customary international law any form of exception to the rule according to immunity from criminal jurisdiction and inviolability to incumbent Ministers for Foreign Affairs, where they are suspected of having committed war crimes or crimes against humanity."³⁸ De in de statuten voor internationale straffoven opgenomen opheffing van immuniteiten ziet slechts op internationale straffoven, zo stelt het Hof. Ad hoc rechter van den Wyngaert wijst er in haar Dissenting Opinion op dat de afwezigheid van een statenpraktijk van vervolging van ministers van buitenlandse zaken moeilijk kan worden aangemerkt als bewijs van de regel dat deze immuniteit zouden genieten.³⁹ Het Permanente Hof van Justitie zei in de Lotus-zaak in 1927: "for only if such abstention were based on their being consensus of having a duty to abstain would it be possible to speak of an international custom."

In het Concept WIM is in art. 12a de tekst van art. 8 Sr ingelast. Het artikel is in de zin waarin het gebruikt zou moeten worden overbodig, immers bepaalt art. 8 Sr reeds wat art. 12a Concept WIM beoogt te regelen. Noch in het Besluit Buitengewoon Strafrecht, noch in de

³⁵ Zie Manfred Mohr, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit und Staatenverantwortlichkeit für internationale Verbrechen – Wechselwirkung statt Konfusion*, in: Gerd Hankel/ Gerhard Stuby (Hg.), *Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen*, Hamburg 1995, pp. 401-428. Hij spreekt van een "Doppelnatur von Handlungen und Handlungsträgern" (p. 405). Zie ook Lord Millet in de zaak Pinochet: "The idea that individuals also commit crimes recognised as such by international law may be held internationally accountable for their actions is now an accepted doctrine of international law."

³⁶ Anders in Frankrijk: Cour de Cassation, 13 mars 2001, in de strafzaak tegen Kaddafi: "quelle qu'en soit la gravité, ne relève pas des exceptions au principe de l'immunité de juridiction des chefs d'Etat étrangers en exercice." Zie ook in Duitsland het Oberlandesgericht Köln, Beschl. v. 16.5.2000 - 2Zs 1330/99, NStZ 2000, 667. In deze beklagzaak tegen de Iraakse president Saddam Hussein oordeelde het OLG dat hij als staatshoofd over een immuniteit beschikt die hem tegen strafvervolging in Duitsland beschermt, zolang hij in functie blijft.

³⁷ In hun Joint Separate Opinion (par. 60) zijn rechters Higgins, Kooijmans en Buergenthal van mening dat uitsluitend voor internationale misdrijven universele rechtsmacht is toegelaten.

³⁸ Zie par. 58. Het volkenrecht maakt een verschil tussen "inviolability" en "immunity". Het eerste belet onderzoekshandelingen aan het lichaam, doorzoeking in de woning/ baggage etc. "Immunity" heeft betrekking op de procedure. Zie A. Watts, *The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers*, Recueil des Cours, Collected Courses of the Hague Academy of International Law 1994-III, pp. 51-54 en 105-110.

³⁹ Dissenting Opinion ad hoc Judge Van den Wyngaert, par. 13. Daarentegen Lord Goff of Chieveley: "a trap would be created for the unwary, if state immunity could be waived in a treaty sub silentio."

Wet Oorlogsstrafrecht, de Uitvoeringswet Genocideverdrag, de Uitvoeringswet Folteringverdrag was een dergelijke bepaling opgenomen. De vraag dient te worden gesteld of volkenrechtelijke immuniteiten nog wel die status hebben die ten tijde van de invoering van het Wetboek van Strafrecht bestond.⁴⁰

Het Internationaal Gerechtshof stelt vast dat: "in international law it is firmly established that, as also diplomatic and consular agents, certain holders of high-ranking office in a State, such as the Head of State, Head of Government and Minister for Foreign Affairs, enjoy immunities from jurisdiction in other States, both civil and criminal."⁴¹ Wat is jurisdiction in deze? Moet dit op dezelfde wijze worden geïnterpreteerd als bijvoorbeeld in art. 1 EVRM? Is hiervoor niet relevant waar de verdachte zich bevindt? Anders dan de meerderheid onderscheidt van den Wyngaert wel de vraag van immuniteit al naar gelang de betrokkene zich in de gaststaat bevindt. Waar het Permanente Hof van Justitie in 1927 in de Lotus-zaak nog scherp onderscheidde tussen het laten gelden van de strafwet buiten de eigen grenzen en de uitoefening van strafvorderlijke handelingen,⁴² mist het Internationaal Gerechtshof dit in de internationaalstrafrechtelijke literatuur vaststaande inzicht. Uitbreiding van rechtsmacht over de grenzen heen is in beginsel toegelaten,⁴³ uitoefening van strafvorderlijke bevoegdheden is in beginsel verboden.⁴⁴ Naar de beroemde zaak van zijn voorganger verwijst het Hof in het geheel niet. Daar was alle aanleiding voor, immers ging Lotus over een commun delict en niet over een internationaal misdrijf. Als bij een commun delict al rechtsmacht over de grens is toegelaten, zou dit eens te meer dienen te gelden voor internationale misdrijven. Of moet de reden van afwezigheid van ook maar enige discussie met de Lotus-beslissing worden gezocht in de toch wel zwakke meerderheid (stakende stemmen, beslissing door de president) die aan de beslissing ten grondslag lag.

Naar aanleiding van de zaak Congo-België rijst vervolgens de vraag wat volgens het Internationaal Gerechtshof nog wel toegelaten is aan handelingen. Wat is een inbreuk op de immuniteit? Immers stelt het Hof in paragraaf 70 over het aanhoudingsbevel dat "the mere issue violated the immunity which Mr. Yerodia enjoyed." Yerodia is nooit gearresteerd, ondervraagd of aangehouden, wel heeft hij afgezien van reizen naar het buitenland uit vrees voor aanhouding. Is dat laatste iets waarvoor België ter verantwoording dient te worden geroepen? In de ogen van het Hof wel, ondanks het feit dat een eventuele arrestatie de verantwoordelijkheid van een derde staat zelf is, ook al doet deze dat op Belgisch verzoek. In de ogen van de Japanse rechter in het Hof ging het daarom om een premature zaak. Er was niets gebeurd waar Yerodia last van heeft ondervonden.⁴⁵ Dit roept de vraag op of opsporingshandelingen die zonder dat de betrokkene daar last van heeft en zonder dat tegen

⁴⁰ Toen de bepaling in 1886 werd ingevoerd kende ons strafrecht nog geen internationale misdrijven en had Nederland nauwelijks rechtsmacht over de grens. De bepaling zag derhalve op commune delicten hier te lande gepleegd.

⁴¹ Zie par. 51.

⁴² De gelding van de strafwet vereist een "permissive rule", de uitoefening van opsporingsbevoegdheden: "It does not, however, follow that international law prohibits a State from exercising jurisdiction in its own territory, in respect of any case which relates to acts which have taken place abroad, and in which it cannot rely on some permissive rule of international law." The Case of S.S. Lotus, Judgment 7 September 1927, PCIJ Series A, No.10.

⁴³ G.A.M. Strijards, *Internationaal strafrecht, strafmachtsrecht, Algemeen deel*, Arnhem 1984, pp. 142-166. Van dezelfde auteur *Een permanent strafhof in Nederland*, Den Haag 2001, pp. 172-174.

⁴⁴ Zie ook Dissenting Opinion Van den Wyngaert, par. 49.

⁴⁵ Oda stemde dan ook tegen alle onderdelen van het dictum, zie Dissenting Opinion Judge Oda.

hem een aanhoudingsbevel is uitgevaardigd nog wel zijn toegelaten.⁴⁶ Temeer daar het Hof nadrukkelijk het Belgische argument verwerpt dat het aanhoudingsbevel als zodanig buiten België niet zelfstandig tot aanhouding kan leiden.⁴⁷ Aan de andere kant benadrukt het Hof in paragraaf 60: "Immunity from criminal jurisdiction and individual criminal responsibility are quite separate concepts. While jurisdictional immunity is procedural in nature, criminal responsibility is a question of substantive law. Jurisdictional immunity may well bar prosecution for a certain period or for certain offences; it cannot exonerate the person to whom it applies from all criminal responsibility." Hier wrekt zich dat het de verschillende aspecten van het begrip "jurisdiction" niet heeft onderscheiden. Zo ontstaat een troebel mengsel van rechtsmacht, extraterritoriale strafvordering en daderschap.

Ook ten aanzien van de personen die immuniteit kunnen claimen bestaat onduidelijkheid. Dit wordt mede veroorzaakt doordat het Hof België veroordeelde, ondanks het feit dat ten tijde van het uitvaardigen van het aanhoudingsbevel en ten tijde van de uitspraak van het Hof betrokkene geen minister van Buitenlandse Zaken (meer) was. Kennelijk ontleent iemand uit functie ook nog een immuniteit aan zijn voormalige betrekking. Voorts geven ook het gemak waarmee het Hof staatshoofden, ministers van buitenlandse zaken en diplomaten een absolute immuniteit toekent reden te veronderstellen dat het de kring nog wel wijder zou kunnen (of willen) trekken. Ook gaat het Hof elke discussie met andere zaken uit de weg, zoals bijvoorbeeld de Senegalese strafzaak tegen de voormalige president van Tsjaad Habré.⁴⁸

Complementariteit

De regering is er bij de goedkeuring van het Statuut van het ICC vanuit gegaan dat het complementariteitsbeginsel ertoe verplicht dat Nederland universele rechtsmacht vestigt.⁴⁹ Dat is een niet onbelangrijke vaststelling. Ik betwijfel echter of zij juist is. Mijns inziens is het niet mogelijk exact uit het Statuut af te leiden waarover het complementariteitsbeginsel zich uitstrekt.⁵⁰ Gaat het uitsluitend over de vraag van vervolging of heeft complementariteit ook betrekking op de rechtsmacht, de immuniteit en de delictsomschrijving? Beantwoording van die vragen is essentieel voor de bepaling van de Nederlandse rechtsmacht. Wat in elk geval wel duidelijk is dat het beginsel betekent dat de eerste taak en verantwoordelijkheid voor de vervolging van internationale misdrijven ligt bij de staten.⁵¹ Als er niets terecht komt van de vervolging door staten, ik heb reeds betoogd dat een dergelijke kans zeer reëel is, dan heeft

⁴⁶ Zie ook Dissenting Opinion ad hoc Judge van den Wyngaert, par. 75, die zich tevens afvraagt wat het Hof bedoelt met "inviolability" naast "immunity".

⁴⁷ Zie par. 71.

⁴⁸ Zie over deze zaak Reed Brody en Helen Duffy, *Prosecuting Torture Universally: Hissène Habré, Africa's Pinochet?*, in: Horst Fischer, Claus Kreß, Sascha Rolf Lüder (eds.) *International and National Prosecution of Crimes Under International Law*, Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum humanitären Völkerrecht Band 44, Berlin 2001, pp. 817-842; Reed Brody, *The Prosecution of Hissène Habré - An "African Pinochet"*, 35 New England Law Review 2001, pp. 321-335.

⁴⁹ G.A.M. Strijards, *De weergalm van een Romeins applaus*, in: NJB 1999, p. 767. De regering laat echter in het midden of dit op dezelfde wijze dient te geschieden als voor het Internationaal Strafhof zelf. Het zou slechts gaan om een verplichting tot het vestigen van "adequate rechtsmacht". Kamerstukken II, 2000-2001, 27484 (R 1669), nr. 3, p. 25. Hoewel de regering daar later van terugkomt en stelt dat een zodanige "juridische verplichting" ontbreekt (Zie Kamerstukken II, 2000-2001, 27484 (R 1669), nr. 6, pp. 34 en 37). Zonder clause van aanwezigheid: Kamerstukken II, 2001-2002, 27484 (R 1669), nr. 15, p. 3. Met clause van aanwezigheid: Kamerstukken II, 2001-2002, 27484 (R 1669), nr. 15, p. 12.

⁵⁰ Zie ook G.A.M. Strijards, *Een permanent strafhof in Nederland*, Den Haag 2001, pp. 9-10, noot 22.

⁵¹ Art. 1 van het Statuut stelt dan ook dat de rechtsmacht van het Hof "shall be complementary to national criminal jurisdictions."

een individuele verdachte die zich wel in Den Haag moet verantwoorden gaandeweg recht van spreken als hij zich voor het Internationaal Strafhof beroept op het betrekkelijk willekeurige karakter van zijn vervolging.⁵² Temeer daar de aanklager bij het Joegoslavië-tribunaal bijvoorbeeld heeft aangekondigd zich alleen nog maar te zullen richten op hoofdrolspelers. Het complementariteitsbeginsel impliceert dat er van reële rechtsmacht sprake zou moeten zijn. Dat staat in verband met de verplichting *aut dedere aut judicare*. Ook hieraan ligt enige reële rechtsmacht ten grondslag. Wat zou er anders nog van *dedere* overblijven als de staat waar de verdachte zich bevindt steeds de vervolging zou moeten doen?

Integere vervolgingen?

Het is onwaarschijnlijk dat de regeringen die verantwoordelijk zijn voor de misdrijven, de vervolging zullen initiëren.⁵³ Dat gegeven lijkt de eerste verantwoordelijkheid bij het buitenland te leggen. Een nadeel van buitenlandse vervolgingen is dat zulks per definitie een oordeel over dergelijke regeringen impliceert. Daar zal niet iedere staat zijn buitenlandse betrekkingen aan willen opofferen. De in de Memorie van Toelichting geuite vrees voor schade aan de internationale betrekkingen lijkt me dan ook wel terecht. Men moet echter wel voor ogen houden dat de delicten waarover het hier gaat, vrijwel per definitie gaan over personen die zich in de hoogste regionen van de staat bevinden.⁵⁴ Het is hier derhalve niet mogelijk de kool en de geit te sparen. Verdachten zullen derhalve vrijwel steeds aanspraak maken op immuniteiten. Zouden deze steeds uitoefening van rechtsmacht verhinderen, dan zal van de toch al niet ruim bemeten mogelijkheden tot vervolging weinig overblijven. Daarentegen kunnen er ook landen zijn die universele rechtsmacht uitoefenen met kwade (politieke) bedoelingen. Universele rechtsmacht als zodanig is neutraal ten aanzien van degene die haar uitoefent. Terughoudendheid bij de vervolging van elders gepleegde misdrijven is op zijn plaats.⁵⁵

Artikel 98 van het Statuut voor het Internationaal Strafhof laat op het volkenrecht gebaseerde immuniteiten voor nationale autoriteiten onaangetast, ondanks de ferme woorden van art.27 van dat Statuut. Deze situatie heeft een verlamdend effect op elk initiatief tot vervolging.⁵⁶ Hoe nu uit deze impasse te komen? Ik denk dat het grootste bezwaar tegen unilaterale strafvervolging gelegen is in het nogal subjectieve karakter van de inmenging. Dit kan worden doorbroken doordat een nieuw te creëren verlostelsel wordt ingesteld indien tot vervolging van zittende buitenlandse ambtsdragers of andere immuniteitsdragers wordt besloten. Een nationale autoriteit die daden van vervolging wil stellen die inbreuk maken op de immuniteit dient dan daarvoor verlof te vragen bij het Internationaal Strafhof. Een

⁵² Bovendien zijn er nogal wat staten die relevant zijn voor de vraag of het Strafhof reeds de zaak tot zich zou mogen nemen. Zie ook M. Kamminga, *Lessons Learned from the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offenses*, 23 Human Rights Quarterly 2001, p. 951.

⁵³ Zie Madeline Morris, *Universal Jurisdiction in a Divided World: Conference Remarks*, 35 New England Law Review 2001, pp. 337

⁵⁴ Zie bijvoorbeeld de aangifte tegen de president van Sri Lanka op officieel bezoek in Nederland, welke werd afgewezen op bewijstechnische gronden, voordat de vraag van immuniteit werd behandeld. Zie G.A.M. Strijards, *Een permanent strafhof in Nederland*, Den Haag 2001, p. 160.

⁵⁵ Zie Dissenting, par. 56.

⁵⁶ Zie O. Triffterer, *Commentary on the Rome Statute on the International Criminal Court*, Baden-Baden 1999, randnr. 24 bij artikel 27: "However, a failure to proceed successfully according to article 98 may in practice and contrary to the wording of article 27 "bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person", if the court cannot secure the attendance of the person in any other way because the Rome Statute does not provide a trial *in absentia*."

verleend verlot objectiveert de eenzijdige uitoefening van rechtsmacht. Mijns inziens is het vragen van verlot eerst nodig als de immuniteit gevaar loopt. Dat betekent dat in de opsporingsfase een verlot nog niet aan de orde is. Daar ondervindt de betrokkene geen last van, bovendien kan het er toe leiden dat geen vervolging wordt ingesteld.

Deze visie, gebaseerd op de gedachte dat een soort anarchie in de internationale betrekkingen zou kunnen ontstaan, is niet geheel zonder grond. Daartegenover staat het door Van den Wyngaert gememoreerde argument dat kwaadwillende regeringen vanwege de immuniteiten benoemingen zouden kunnen doen.⁵⁷ Ook een dergelijk misbruik kan plaatsvinden. Het is echter zeer moeilijk om dat te ondervangen.

Afsluitende overpeinzingen

De meeste staten zal de uitspraak van het Internationaal Gerechtshof goed uitkomen. Al zullen diverse staten uit overwegingen van politieke correctheid formeel het standpunt innemen dat de strafvervolging van internationale misdrijven tot hun takenpakket behoort.⁵⁸ Feitelijk gebeurt er weinig om een dergelijke strafvervolging te faciliteren. Er mag dan de afgelopen jaren wel veel zijn geschreven over de vervolging van internationale misdrijven voor nationale autoriteiten, de facto is het enthousiasme allesbehalve gering. Ondanks alle commotie rond talloze Belgische dossiers, een speciaal opgericht NOVO-WOS-team in Nederland en een multidisciplinair team in Canada is het aantal daadwerkelijke strafzaken in de meeste landen op de vingers van één hand te tellen.⁵⁹ Ik hecht eraan te benadrukken dat het hier gaat om uiterst complex onderzoek. Zelfs indien de opsporing en vervolging uitmuntend is toegerust zal succes (in de zin van veroordelingen) dikwijls afhankelijk zijn van toeval.⁶⁰ Daar waar staten stellen dat ze een “no safe haven”-beleid voeren, wordt feitelijk een “not in my backyard” politiek nagestreefd. Het enige wat redelijk efficiënt verloopt is het toelatings- en uitzettingsbeleid ten aanzien van potentiële verdachten.⁶¹ Politiek gezien is dat veiliger en loopt men niet het risico zijn neus in een buitenlands wespennest te steken.

De nieuwe Nederlandse wet bevestigt dit beeld. Van een Nederlandse rechtsmacht die enige kans biedt op vervolging van internationale misdrijven is geen sprake. Van de invloed van het complementariteitsbeginsel is weinig terug te vinden. Als alle staten de rechtsmacht zo vaststellen als Nederland dat nu mogelijk zal gaan doen, zal het Internationaal Strafhof de meeste zaken zelf moeten doen. Het is zaak te voorkomen dat waar iedereen bevoegd is sprake is van een omstandereffect, waarbij allen toekijken en niemand ingrijpt.⁶² Als dat zou gebeuren, en het gevaar daarvoor is groot, zouden verdragspartijen het omgekeerde bereiken van wat in het Statuut is beoogd.⁶³

⁵⁷ Zie Dissenting, par. 21.

⁵⁸ Zie Plan van Aanpak Minister van Justitie van 4 april 2002.

⁵⁹ Zie Beijer/ Klip/ Oomen/ Van der Spek, *Evaluatie van het Nationaal Opsporingsteam Voor Oorlogsmisdrijven*, Utrecht 2002, (NOVO-rapport) pp. 46-57.

⁶⁰ Zie ook NOVO-rapport, p. 59.

⁶¹ Met name bij Nederland en Canada treedt dit nogal op de voorgrond, zie NOVO-rapport, pp. 29-35 en 48-50.

⁶² Zie A.H. Klip, *Strafrechtelijke reactie op ernstige schendingen van mensenrechten in het buitenland*, in: C.H. Brants et al, *Er is meer*, opstellen over mensenrechten in internationaal en nationaal perspectief, Utrecht 1996, pp. 93-106.

⁶³ Immers is dit Hof, meer dan de ad hoc Tribunalen afhankelijk van de medewerking van staten. Zie Leila Nadya Sadat, *Redefining Universal Jurisdiction*, 35 New England Law Review 2001, p. 254.

De Wet Oorlogsstrafrecht bestaat dit jaar vijftig jaar. Op basis van deze wet is geen enkele veroordeling uitgesproken. Het vereist weinig voorspellende gaven om de sombere verwachting uit te spreken dat in 2052 op basis van de Wet Internationale Misdrijven, zoals deze thans voorligt eveneens niemand zal zijn veroordeeld.